

Distribuição de Gás Liquefeito de Petróleo - GLP (Gás de Cozinha) e o Princípio Constitucional da Livre Iniciativa*

Rodrigo José Meano Brito
Juiz de Direito do TJ/RJ

1. INTRODUÇÃO

Tema de grande relevância hoje nos tribunais do País se refere às Ações Coletivas de Defesa do Consumidor manejadas pelo Ministério Público em face de distribuidoras de gás liquefeito de petróleo - GLP, vulgarmente conhecido como gás de cozinha, com suporte em inquéritos civis instaurados para apurar lesão e/ou risco de lesão à coletividade no que tange ao armazenamento do produto por parte dos revendedores.

Em síntese, busca-se a tutela jurisdicional para determinar que a ré: (i) não forneça, de qualquer forma, gás liquefeito de petróleo em botijões, em quantidade superior à capacidade de armazenamento do revendedor adquirente, registrada na ANP; (ii) não forneça, de qualquer forma, GLP a revendedores não autorizados pelos órgãos fiscalizadores; (iii) não forneça, de qualquer forma, GLP em botijões a revendedores que, conforme consulta

* Sentença prolatada em 10/03/2009 nos autos do processo nº 2008.001.072449-1 em trâmite perante o juízo da 6ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro - Ação Coletiva de Defesa do Consumidor movida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de Liquegás Distribuidora S/A.

à ANP, armazenarem os botijões em desconformidade com a regulamentação pertinente; (iv) comunique à ANP e ao Corpo de Bombeiros a eventual ocorrência de indícios de irregularidades de que tenha ciência, relacionadas à violação das normas específicas do setor pelos revendedores com os quais negocia, especialmente no que tange ao fornecimento de GLP, por estes últimos, a revendedores clandestinos (não autorizados).

2. A ATIVIDADE ECONÔMICA DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO E O REGIME DA LIVRE INICIATIVA

É cediço que a pessoa jurídica de direito privado que exerce a *atividade econômica de distribuição de gás liquefeito de petróleo* o faz em regime de *livre iniciativa*.

No Brasil, a *liberdade de iniciativa* foi elevada à categoria de *Princípio Fundamental da República*, conforme se vê logo do artigo inaugural da Constituição Federal de 1988. A defesa da liberdade econômica é confirmada no artigo 5º, na liberdade de ofício, de expressão, de associação, na proteção do patrimônio material e imaterial, entre outros.

Ao tratar da *ordem econômica*, o princípio é reafirmado, *assegurando-se o exercício de qualquer atividade econômica independentemente de autorização*, ressalvadas as hipóteses definidas em lei, bem como se explicitando o direito à liberdade de concorrência.

Com efeito, a todos é assegurado o livre acesso e permanência no mercado, e para a defesa de tais direitos e prerrogativas o artigo 173, § 4º da Lei Maior estabelece que a repressão ao abuso de poder econômico, que vise à dominação do mercado, à restrição à concorrência e ao aumento arbitrário de lucros, será disciplinada em lei ordinária.

O art. 174 da Constituição da República de 1988, por sua vez, estabelece o papel normativo e regulador da atividade econômica, cabendo ao Poder Público fiscalizar, incentivar e planejar, de modo que formulada a política pública, seu acompanhamento é outorgado, por lei, à agência reguladora, que atua no campo da ação exclusiva do Estado. Portanto, cabe à agência reguladora executar

ações que podem implicar na restrição da liberdade empresarial em prol do interesse coletivo.

Tal restrição somente deve ser executada concretamente por pessoa jurídica de direito público, o que, aliado à autonomia para o desempenho dessa função, justifica, no direito brasileiro, a adoção da forma autárquica como a ideal para a descentralização da regulação estatal.

Não há, pois, violação ao *princípio da legalidade por parte das distribuidoras*, eis que são as agências reguladoras, no caso em tela a Agência Nacional de Petróleo - ANP, quem têm a função fiscalizadora e a competência definidas na Lei nº 9.478/97, de modo que não se pode exigir das distribuidoras nada além dos limites que lhe são autorizados pela ANP.

3. A FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS INTEGRANTES DA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO PELA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - ANP

A Emenda Constitucional nº 9, de 09.11.95, flexibilizou o monopólio das atividades ligadas à exploração do petróleo e do gás natural, e foi disciplinada pela Lei nº 9.478, de 06.08.97, que “Dispõe sobre a Política Energética Nacional, as Atividades Relativas ao Monopólio do Petróleo, Institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo, e dá outras providências”.

A Lei nº 9.478/97 instituiu a *Agência Nacional do Petróleo - ANP* como entidade integrante da Administração Federal indireta, submetida ao regime autárquico especial, como órgão regulador da indústria do petróleo, vinculado ao Ministério de Minas e Energia. Sua finalidade é promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, cabendo-lhe, dentre outras atribuições:

“XIII - fiscalizar o adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e o cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata o art. 4º da Lei nº 8.176, de 08 de fevereiro de 1991;”

Ademais, pelo princípio da legalidade no direito brasileiro, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (CF, art. 5º, II), o que se reforça pelo princípio da legalidade administrativa, por força do qual a Administração só pode agir se devidamente autorizada por lei (CF, art. 37); no direito brasileiro, as agências reguladoras integram a Administração Pública (assumindo, na maioria dos casos, a forma autárquica) ou recebem delegação legal para a regulação.

Neste contexto, não só o particular é livre para agir até que a lei diminua tal liberdade, como a Administração só está autorizada a agir quando houver interesse público reconhecido em lei, impondo-lhe o dever de agir.

Após a edição da Portaria nº. 297/03 e da Resolução nº 15/05, as normas da ANP sobre distribuição e revenda de GLP passaram a cuidar exclusivamente de dois temas, a *segurança* dos recipientes transportáveis de GLP e o *combate à informalidade* no setor de revenda.

Neste contexto, conclui-se que, por força do princípio da livre iniciativa, e no exercício da atividade econômica de distribuição de gás liquefeito de petróleo, não cabe às distribuidoras fiscalizar a forma de armazenamento dos botijões de GLP por parte dos revendedores, porquanto se trata de atividade típica de fiscalização no exercício da função administrativa de polícia que, a toda evidencia, deverá ser exercida pelo Poder Público diretamente ou por seus órgãos e agências reguladoras.

Portanto, afigura-se incabível obrigar o distribuidor a limitar o fornecimento de GLP aos revendedores autorizados, ainda que haja resolução da ANP estabelecendo os limites de armazenamento dentro das normas de segurança, porquanto a norma se destina aos revendedores, e a fiscalização da atividade está diretamente relacionada ao exercício da função de polícia administrativa que, a toda evidencia, não pode ser exercida pelo distribuidor, mas recai sobre o Poder Público.

Não há dúvida de que a questão do armazenamento de GLP por parte dos revendedores (inúmeros clandestinos) traz risco à coletividade, gerando, inclusive, acidentes graves, por se tratar

de produto inflamável. No entanto, eventual omissão do Poder Público não pode ser atribuída às distribuidoras. Cabe-lhe cumprir as normas de segurança e distribuir o GLP aos revendedores autorizados (conforme relação disponível no site da ANP). No entanto, o credenciamento/descredenciamento das revendedoras e, ainda, a fiscalização das condições e capacidade de armazenamento não cabem à distribuidora, mas à Agência Nacional de Petróleo.

A comercialização clandestina, inclusive por traficantes e milicianos, o armazenamento inadequado do produto e o eventual repasse ao “mercado paralelo” de botijões distribuídos legalmente aos revendedores autorizados fogem completamente ao campo de controle e competência legal das distribuidoras no exercício da sua atividade econômica. Especialmente no Rio de Janeiro, trata-se de um problema de ordem pública, e como tal deve ser combatido pelo Poder Público.

4. CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, consideramos que:

- a) é dever das distribuidoras fornecerem gás liquefeito de petróleo - GLP somente aos revendedores autorizados pela Agência Nacional de Petróleo - ANP, bem como zelarem pelo cumprimento de todas as normas de segurança, notadamente no que tange à orientação dos revendedores quanto às condições de armazenamento de botijões de gás, na forma do art. 21 da Portaria ANP nº 297/03;*
- b) por força do princípio da livre iniciativa e no exercício da atividade econômica de distribuição de gás liquefeito de petróleo não cabe às distribuidoras fiscalizar a forma de armazenamento dos botijões de GLP por parte dos revendedores, porquanto se trata de atividade típica de fiscalização no exercício da função administrativa de polícia, que deverá ser exercida pelo Poder Público diretamente ou por seus órgãos e agências reguladoras;*
- c) afigura-se incabível obrigar o distribuidor a limitar o fornecimento de GLP aos revendedores autorizados, ainda*

que haja resolução da ANP estabelecendo os limites de armazenamento dentro das normas de segurança, porquanto a norma se destina aos revendedores, e a fiscalização da atividade está diretamente relacionada ao exercício da função de polícia administrativa que, a toda evidencia, não pode ser exercida pelo distribuidor, mas recai sobre o Poder Público. 